STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 475 *Brasília, 30 de maio a 3 de junho de 2011.*

Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

CORTE ESPECIAL

CONFLITO INTERNO. USUCAPIÃO. DOMÍNIO. IMÓVEL. FAIXA. FRONTEIRA.

A Corte Especial conheceu do conflito de competência interno estabelecido entre a Primeira e a Terceira Turma deste Superior Tribunal e declarou a competência da Terceira Turma para processar e julgar recurso especial em ação de usucapião extraordinária ajuizada com o propósito de aquisição de domínio de imóvel situado em faixa de fronteira nos termos do art. 9º, § 2º, I, do RISTJ. É cediço que a competência no âmbito do STJ é estabelecida em função da natureza da relação jurídica litigiosa que delimita o processo submetido a julgamento. Precedentes citados: REsp 182.945-PE, DJ 4/9/2006; REsp 736.742-SC, DJe 23/11/2009, e AgRg no REsp 597.623-SC, DJe 8/2/2010. CC 108.210-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/6/2011.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EOAB.

In casu, o STF (em 27/9/1985) extinguiu o processo relativo à ação de execução ajuizada pela cooperativa ora embargante contra a sociedade empresária executada, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Os causídicos ora embargados, que foram representantes da executada, após a homologação da liquidação (em 23/10/1986), requereram a execução da sentença (em 27/12/2004) em nome próprio, porém encontraram oposição da embargante, que agora busca saber a quem deve efetivar o pagamento dos honorários: se à parte contra quem travava a contenda ou aos seus advogados, os embargados. A embargante afirma ser credora da executada, mas tem interesse em realizar a compensação de crédito de R$ 299 milhões com dívida de honorários. No acórdão embargado, ficou definido que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes do novo Estatuto da Ordem dos Advogados (EOAB - Lei n. 8.906/1994). Entretanto, a embargante aponta dissidência jurisprudencial com paradigmas da Primeira, Segunda e Quarta Turmas deste Superior Tribunal. Assim, a controvérsia consiste em definir a quem pertencem os honorários advocatícios fixados judicialmente antes do advento do novo EOAB. Para o Min. Relator,

embora, nessa situação, os honorários sejam da parte, o advogado poderia executá-los diretamente, salvo se houvesse disposição contratual em sentido contrário, contudo essa tese ficou vencida. Para o condutor da tese vencedora, Min. Humberto Martins, sob a égide do antigo estatuto e após o CPC/1973, o direito é da parte, e o advogado somente pode executá-lo diretamente por disposição contratual. Explica que, antes da vigência do CPC/1973, o antigo estatuto da OAB (Lei n. 4.215/1963) atribuía um direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições, mas, após 1973, quando o Código passou a viger, aquele direito autônomo à execução dos honorários teria sofrido a influência da nova regra do CPC. Assevera que, na realidade, o direito do representante judicial foi subsumido ao direito subjetivo da parte, podendo-se dizer, a seu ver, que a autonomia do advogado foi restringida, porquanto condicionada à existência de uma avença. No caso, reconhece que inexiste nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais. Ressalta, ainda, que a maioria das Turmas tem admitido que, antes do advento da Lei n. 8.906/1994, a titularidade das verbas de honorários de sucumbência é da parte vencedora e não do respectivo advogado, embora aponte que existem decisões divergentes. O Min. Mauro Campbell Marques, que também aderiu à tese vencedora, acrescentou outros fundamentos, entre eles, o de que não há como equiparar a disciplina disposta no EOAB/1963 à do atual de 1994, porquanto o estatuto anterior dispunha sobre o direito do advogado apenas quanto aos honorários contratados e, quando não existia contrato dispondo sobre os honorários, eles eram fixados em percentual sobre o valor da causa, devendo ser arbitrados judicialmente. Assim, a existência do "direito autônomo" mencionado no § 1º do art. 99 do estatuto anterior deve ser entendida somente nesse contexto. Aponta que o estatuto atual, ao contrário do anterior, dispôs expressamente que é assegurado ao advogado inscrito na OAB o direito não só aos honorários convencionados, mas também aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência e, com a edição do CPC em 1973, estipulou-se que o vencido deveria pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Destaca também que outra diferença a ser observada, para reforçar a separação dos regimes, é que, diferentemente do estatuto antigo, o atual, ao dispor sobre o direito autônomo à execução, faz isso com uma cláusula que antes não existia: ressalta expressamente que os honorários por arbitramento ou sucumbenciais pertencem ao advogado. Esclarece que antes não se admitia, em regra, o direito do advogado à sucumbência, porquanto já remunerado pela via contratual, até porque a sucumbência tinha, naquela época, natureza de ressarcimento para afastar o prejuízo da parte vencedora, que teve de contratar seu causídico. Assim, a lei processual, a partir de 1973, por sua vez dispôs que os honorários deveriam ser arbitrados em favor da parte vencedora de modo a corroborar a ideia de que a regra era a remuneração do advogado pelos honorários contratuais e a sua exceção, a remuneração pela sucumbência. Logo, a harmonização mais adequada a partir do CPC/1973 e antes do advento do estatuto de 1994 é que o pagamento dos honorários sucumbenciais à parte estabelecido no art. 20 do CPC está em sintonia com o direito do advogado aos honorários contratados, como regra, conforme previsão dos arts. 96 e 97 do EOAB/1963. Conclui que a violação da jurisprudência do STJ deu-se quando admitida a execução pelo advogado sem saber se houve o pagamento antecipado dos honorários ou autorização em contrato e, assim, por via transversa, houve eficácia retroativa ao estatuto antigo, o que jamais este Superior

Tribunal admitiu. Diante do exposto, a Corte Especial, por maioria, após o voto de desempate do Min. Felix Fischer, deu provimento aos embargos de divergência. Precedentes citados: REsp 188.768-SP, DJ 20/3/2006; REsp 541.189-RS, DJ 9/2/2005; REsp 115.156-RS, DJ 8/3/2000; REsp 160.797-MG, DJ 1º/8/2000; REsp 2.165-RS, DJ 28/9/1992; REsp 184.561-PR, DJ 24/4/2006; REsp 859.944-SC, DJe 19/8/2009; REsp 16.489-PR, DJ 8/6/1992; AgRg no Ag 249.734-RS, DJ 25/9/2000, e REsp 90.118-DF , DJ 11/11/1996. EAg 884.487-SP, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgados em 1º/6/2011.

PECULATO. CONFIGURAÇÃO. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. *EMENDATIO LIBELLI*. DENÚNCIA.

Para o Min. Relator, os fatos narrados na denúncia, a saber, que o recebimento pelo denunciado de depósito em cheque diretamente na sua conta-corrente, valores que eram resultantes de crime de peculato para o financiamento de campanha eleitoral de seu irmão, são insuficientes para a configuração do tipo penal de lavagem de dinheiro, uma vez que a tipicidade nesse caso reclama também a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tais ações com a finalidade específica de ocultar ou dissimular a utilização desses bens, direitos ou valores. Na denúncia, embora conste a descrição da ocorrência de um crime antecedente incluído entre aqueles contra a Administração Pública (o peculato), bem como a afirmação de que o denunciado, ao receber os valores, sabia serem provenientes desse crime, ao explicitar que, em tese, o denunciado teria recebido o dinheiro para financiar a campanha de seu irmão à prefeitura e não em razão de seu cargo de conselheiro do Tribunal de Contas estadual, acabou-se por descrever a conduta típica do delito de receptação qualificada. Nesse contexto, explica impor-se a *emendatio libelli* já que dos fatos narrados resulta a conduta típica do delito de receptação qualificada, prevista no art. 180, § 6º, do CP. Assim, alude a precedente do STJ, registrando que, na hipótese de erro de capitulação na peça inicial, pode o magistrado proceder à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que tenha que aplicar pena mais grave; nessa situação, em que não há a superveniência de fato novo, não existe a necessidade de impor aditamento da denúncia - tal como ocorre com a *mutatio libelli*, regulada no art. 384 do CPP - e, consequentemente, de abrir prazo para a defesa se manifestar, indicando, inclusive, novas testemunhas. Diante do exposto, a Corte Especial julgou procedente a denúncia para condenar o acusado pela prática do crime de receptação qualificada à pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto, ficando substituída pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária e multa de 25 dias-multa, no valor cada dia-multa de um salário mínimo e sem custas (art. 7º da Lei n. 11.636/2007). Precedente citado: HC 91.474-RJ, DJe 2/8/2010. APn 472-ES**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 1º/6/2011.**

SEGUNDA TURMA

MUNICÍPIO. ADIANTAMENTO. HONORÁRIOS. CURADOR ESPECIAL.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso por entender que o município recorrente não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados para o curador especial que, na execução fiscal, fora nomeado para representar os devedores revéis citados por edital. Precedente citado: REsp 142.188-SP, DJ 26/10/1998. REsp 1.225.453-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2011.

TERCEIRA TURMA

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SUCESSORES.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de assegurar aos sucessores o direito à indenização pelos danos morais suportados pelo *de cujus*. Na espécie, a lesada propôs a ação indenizatória por danos materiais e morais em desfavor da recorrida, mas faleceu no curso do processo, tendo sido sucedida pelos herdeiros recorrentes. O tribunal *a quo* condenou a recorrida a reparar apenas os prejuízos materiais; quanto aos morais, entendeu que a imagem e a personalidade são patrimônios subjetivos, portanto desaparecem com a morte de seu detentor. Segundo a Min. Relatora, o direito de exigir a reparação do dano, inclusive moral, transmite-se com a herança nos termos dos arts. 12 e 943 do CC/2002. Ressaltou ser intransmissível o direito moral em si, personalíssimo por natureza, não o direito de ação, de cunho patrimonial. Dessa forma, concluiu que, assim como o espólio e os herdeiros têm legitimidade ativa *ad causam* para pleitear, em ação própria, a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão se deve admitir o direito dos sucessores de receber a indenização moral requerida pelo *de cujus* em ação iniciada por ele próprio. REsp 1.040.529-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/6/2011.

AÇÃO. DESPEJO. LOCADOR. VENDA. DESISTÊNCIA.

A Turma entendeu não ser possível discutir, em ação de despejo por denúncia vazia, questões relativas à conduta do locador que, após a aceitação pelo locatário da proposta de venda do imóvel locado (direito de preferência), desiste de realizar o negócio, resilindo unilateralmente o contrato. Segundo a Min. Relatora, o arrependimento do locador é irrelevante para a defesa do réu da ação de despejo e não inviabiliza a tutela do direito nela buscado, porquanto, nessas situações, a Lei n. 8.245/1991 não confere ao locatário o poder de forçar a realização da venda, mas apenas a possibilidade de ser ressarcido pelos danos sofridos. Na espécie, os locadores recorrentes ajuizaram, na origem, ação de despejo por denúncia vazia em desfavor do recorrido nos termos do art. 57 da referida lei. REsp 1.193.992-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/6/2011.

RESPONSABILIDADE. DESPESAS CONDOMINIAIS. PROMESSA. COMPRA E VENDA.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente para figurar na ação de cobrança de despesas condominiais (relativas a meses de 2004 e 2005) proposta, na origem, pelo condomínio no qual é proprietária de uma sala. Na espécie, ela havia

vendido o imóvel em 1999 por meio de contrato de promessa de compra e venda, tendo o promissário comprador se imitido na posse precária do bem. De acordo com o Min. Relator, a responsabilidade pelos encargos condominiais, quando há contrato de promessa de compra e venda, pode recair tanto sobre o promissário comprador quanto sobre o promitente vendedor. Entretanto, salientou que não cabe ao autor da ação escolher um dos dois aleatoriamente, sendo necessário aferir com quem a relação jurídica material foi estabelecida no caso concreto. Assim, asseverou que, nessas hipóteses, o promissário comprador que se imitiu na posse do imóvel, ainda que em caráter precário, e de cuja imissão o condomínio teve conhecimento, deve responder pelas despesas condominiais no período em que exerceu essa posse, mostrando-se irrelevante o fato de o contrato ter sido ou não registrado. Precedentes citados: EREsp 136.389-MG, DJ 13/9/1999; REsp 470.487-SP, DJ 30/6/2003; REsp 200.914-SP, DJ 13/12/1999; AgRg no REsp 573.801-SP, DJe 27/10/2010; REsp 579.943-RS, DJ 16/11/2004; REsp 813.161-SP, DJ 8/5/2006, e REsp 172.859-PR, DJ 1º/10/2001. REsp 1.079.177-MG , Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2011.

PÓS-GRADUAÇÃO. CREDENCIAMENTO. MEC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO.

In casu, a universidade recorrente foi condenada, na origem, a indenizar os danos morais e materiais advindos da quebra da boa-fé objetiva ante o descumprimento do dever de informar que o curso de pós-graduação *lato sensu* a distância por ela ministrado e concluído pelas recorridas não era credenciado pelo MEC e tinha sua validade questionada em juízo. Nesse contexto, a Turma, entre outras questões, negou provimento ao recurso especial por entender que a hipótese dos autos atrai o prazo prescricional de cinco anos nos termos do art. 27 do CDC, por se tratar de ação indenizatória decorrente do inadimplemento absoluto da obrigação do fornecedor de produtos ou serviços. Precedente citado: REsp 773.994-MG, DJ 18/6/2007. REsp 1.076.496-AL, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2011.

CAUTELAR. ATENTADO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.

A Turma consignou ser possível propor a ação cautelar de atentado no curso do procedimento de jurisdição voluntária. Segundo o Min. Relator, a expressão "processo principal" contida no art. 796 do CPC é abrangente e engloba todo e qualquer procedimento tendente a alcançar provimento por um dado juízo, não se limitando aos processos de jurisdição contenciosa. Ressaltou, ademais, que a doutrina processualista mais recente explica ser equivocado qualificar a jurisdição voluntária como atividade não jurisdicional por suposta ausência de lide: o litígio pode existir, apenas não é essencial ao ajuizamento da ação. Na espécie, a recorrente propôs, na origem, a ação de atentado com base no art. 879, III, do CPC para anular o registro de escritura pública efetivado enquanto o procedimento de

dúvida registrária estava pendente de julgamento. Entretanto, *in casu*, aplicou-se a Súm. n. 283-STF porque a recorrente não impugnou todos os fundamentos aventados pelo tribunal *a quo* para desprover a apelação por ela interposta. REsp 942.658-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/6/2011.

EMBARGOS. ADJUDICAÇÃO. *DIES A QUO*.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de declarar tempestivos os embargos à adjudicação opostos pela recorrente, determinando o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para que ele proceda ao seu julgamento. Na espécie, quando os embargos foram apresentados, a norma de regência não previa expressamente o *dies a quo* da contagem do prazo decendial para seu manejo (art. 746 do CPC com redação anterior à Lei n. 11.382/2006). Para o Min. Relator, na hipótese dos autos, o termo inicial para opor os embargos à adjudicação deve ser o da ciência do executado acerca do deferimento do pedido de adjudicação, tendo em vista que, não obstante ter ocorrido a intimação das praças, a adjudicação não foi postulada de forma imediata à finalização delas, tendo o auto sido assinado quase meio ano depois da segunda praça. Asseverou que, nesse caso, considerar o executado como cientificado a partir da assinatura da adjudicação do bem pelo credor distanciar-se-ia dos princípios insertos nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/1988. Considerou que o alargado prazo entre a praça e a assinatura do auto equivaleria à situação em que o bem é arrematado ou adjudicado na data da praça da qual o executado não foi intimado; pois, em ambos os casos, o devedor seria surpreendido quanto à ocorrência, no processo, de fato relevante do qual não foi cientificado. Precedente citado: REsp 294.702-SP, DJ 26/3/2001. REsp 957.674-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/6/2011.

QUARTA TURMA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. EXECUÇÃO. EMBARGOS.

Noticiam os autos que o recorrido (exequente) contratou o recorrente (advogado) para ajuizar ação de execução de título extrajudicial com garantia hipotecária em que foi fixada a verba honorária em 20% sobre a quantia executada, ônus que caberia ao executado na previsão do contrato. Consta que o recorrente foi patrono na execução e nos incidentes processuais, entre os quais, os embargos que foram julgados parcialmente procedentes, entretanto mantendo a cobrança da dívida. Sucede que, por ocasião da arrematação do primeiro imóvel, segundo alega o recorrente, o recorrido teria firmado quitação parcial com os executados sem repasse dos honorários advocatícios. Agora, nos autos de embargos à execução, o recorrido repele o contrato de mandato em que pactuada a verba honorária, afirmando que deveria ser cobrada dos devedores originais. Explica o Min. Relator que, em se tratando de embargos do devedor parcialmente acolhidos com redução da dívida exequenda, a jurisprudência adota verba honorária única em favor do credor, que deverá incidir sobre o valor remanescente da execução, em razão da necessidade de compensação dos honorários entre as partes. É cediço que a fixação dos honorários no início da execução pode assumir natureza de definitividade quando a sentença nada determina, limitando-se a estipular os honorários devidos nessa ação, o que ocorreu no caso dos autos. Assim, não havendo honorários sucumbenciais a serem cobrados da parte adversa no tocante aos embargos, subsistem os 20% da execução. No entanto, segundo o Min. Relator, incabível essa cobrança na hipótese, diante da ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a execução dos honorários foi ajuizada contra o credor exequente, ora recorrido, sendo que quem responde pelos honorários advocatícios é o executado, às expensas de quem realiza a execução. Quanto à exequibilidade da verba honorária quando da celebração do acordo, o tribunal *a quo* assentou haver ausência de prova, enfatizando que, diante da improcedência dos embargos à arrematação, a responsabilidade cabe ao executado. Quanto à exigibilidade dos honorários fixados pelo contrato mandato, na hipótese há a peculiaridade da previsão contratual de que a verba honorária deveria ser cobrada exclusivamente dos devedores, além de que o acordo de compensação parcial não foi comprovado nos autos. Dessa forma, infirmar tais fatos faria incidir as Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.130.913-PR, DJe 18/8/2010; EREsp 598.730-SP, DJe 23/2/2010, e REsp 1.224.926-PR, DJe 31/3/2011. REsp 854.387-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2011.

ACP. TÍTULOS. CAPITALIZAÇÃO. CLÁUSULA. PRAZO. CARÊNCIA.

Em ação civil pública (ACP) promovida pela Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do

Consumidor (Anadec) contra instituição financeira (banco recorrente), discute-se a legalidade de cláusula dos contratos de capitalização negociados pela recorrente com seus clientes nos quais institui prazo de carência de 12 meses para devolução da importância recolhida pelo aplicador que desiste do plano de capitalização. O tribunal *a quo* deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença de improcedência ao argumento de que a cláusula estipula desvantagem excessiva ao consumidor, impondo dupla penalidade ao desistente: a redução do valor a restituir e o prazo para essa finalidade. Para o Min. Relator, com relação à incidência da Súm. n. 5-STJ, embora utilizada para inadmissão do REsp, no caso, não se discute a simples interpretação de cláusula contratual, circunstância que atrairia a incidência daquele enunciado, mas como há vinte anos, de igual modo, já decidira o Min. Eduardo Ribeiro: a questão não está em saber o alcance do que as partes pactuaram, mas de sua validade em face da lei. Assim, registra o Min. Relator que, se há norma jurídica permitindo a celebração de cláusula de carência de até 24 meses para devolução dos valores investidos, não se pode anular por abusiva aquela que prevê prazo inferior, de 12 meses, para a devolução de valores aplicados, sem que haja a evidência de que o investidor tivesse sido levado a erro quanto a essa circunstância. Considera perfeitamente possível, sem desrespeitar os princípios do CDC, harmonizá-los com outras normas legais que reconhecem a validade da cláusula nos contratos de capitalização por meio da qual se estipula prazo de carência para devolução dos valores investidos a quem desiste do plano a que aderiu. Deve, a seu ver, ser utilizada a técnica do "diálogo das fontes" para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico, tal como na hipótese: as normas específicas que regulam os títulos de capitalização (DL n. 261/1967) e o CDC, o qual assegura aos investidores a transparência e as informações necessárias ao perfeito conhecimento do produto. Logo, assevera que não se pode, em ACP, buscar, de forma genérica e preventivamente, impedir a livre estipulação de cláusulas contratuais expressamente admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio sob o pretexto de proteção da sociedade, visto que, numa democracia, as pessoas devem ter liberdade de escolha e assumir as consequências daí advindas. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ACP proposta pela Anadec, isenta do pagamento dos ônus de sucumbência nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Precedente citado: REsp 4.930-SP, DJ 4/3/1991. REsp 1.216.673-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/6/2011.

INVENTÁRIO. TAXA JUDICIÁRIA. MEAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

Discute-se, no REsp, a base de cálculo da taxa judiciária em processo de inventário, tendo as instâncias ordinárias entendido que ela deveria incidir sobre o monte mor, incluindo-se aí a meação do cônjuge supérstite. Sustenta a inventariante que, da base de cálculo da taxa judiciária, deve ser excluída a meação do cônjuge sobrevivente. O Min. Relator afirmou que não há motivo para que a taxa judiciária incida sobre a totalidade dos bens do casal, sem a exclusão da meação do cônjuge sobrevivo, visto que, na jurisprudência do STF, taxa judiciária e custas judiciais "são espécies tributárias resultantes da prestação de serviço público específico e divisível e que têm como base de cálculo o valor da atividade

estatal referida diretamente ao contribuinte". Com efeito, no seu dizer, no processo de inventário, a meação do cônjuge supérstite não é abarcada pelo serviço público prestado, destinado essencialmente a partilhar a herança deixada pelo *de cujus*; tampouco pode ser considerada proveito econômico, porquanto pertencente por direito próprio e não sucessório ao cônjuge viúvo. Logo, no processo de inventário, a taxa judiciária deve ser calculada sobre o valor dos bens deixados pelo *de cujus*, excluindo-se a meação do cônjuge supérstite. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a meação do cônjuge sobrevivente da base de cálculo da taxa judiciária. Ressaltou ainda o Min. Relator que, não obstante a existência de precedentes da Primeira Seção deste Tribunal sobre o tema, segundo aresto da Corte Especial, como a controvérsia imediata diz respeito à taxa judiciária devida, de caráter evidentemente tributário, em relação jurídica de direito privado, qual seja, processo de inventário de bens, há a incidência do art. 9º, § 2º, XII, do RISTJ. Precedentes citados do STF: ADI na MC 1.772-MG, DJ 8/9/2000; ADI 2.040-PR, DJ 25/2/2000; do STJ: REsp 343.718-SP, DJ 20/6/2005; REsp 437.525-SP, DJ 9/12/2003, e CC 87.898-MT, DJe 30/10/2008. REsp 898.294-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2011.

PREPARO. EMBARGOS INFRINGENTES. RITJ.

A Turma reafirmou a jurisprudência da Corte Especial de que há deserção dos embargos infringentes quando o preparo se dá em momento posterior à sua interposição, mesmo que à época o regimento interno do Tribunal de Justiça local (RITJ) tivesse outra previsão de prazo. Ressaltou o Min. Relator que não desconhece haver precedente deste Tribunal que, nesses casos, afasta a deserção, entretanto a Corte Especial pôs fim à divergência interna do STJ ao decidir que a demonstração do preparo dos embargos infringentes é feita no ato da interposição do recurso. Para o Min. Relator, mesmo se acolhida a tese do recorrente de que não houve a deserção, em se tratando de complementação de benefício de previdência privada, obrigação de trato sucessivo, a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas só incide nas parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Ademais, explica, o art. 22 da Lei n. 6.435/1977, que vedou a utilização do salário mínimo para o reajustamento de benefício, tem aplicação imediata nos contratos, portanto correto o acórdão recorrido que reconheceu não haver direito adquirido. Precedentes citados: REsp 907.713-RN, DJe 1º/9/2008; EREsp 488.304-MA, DJe 4/8/2009; REsp 623.506-MA, DJe 23/3/2011; REsp 1.213.662-AC, DJe 3/2/2011; AgRg no REsp 1.106.593-MG, DJe 26/10/2009; AgRg no Ag 977.958-MG, DJe 22/6/2009; REsp 146.714-RS, DJ 22/3/1999; REsp 144.671-RJ, DJ 13/4/1998; REsp 3.006-RS, DJ 6/8/1990, e REsp 2.889-RS, DJ 18/2/1991. REsp 883.911-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2011.

EFEITO. APELAÇÃO. JÚRI.

Na hipótese, a alegação de que o laudo pericial utilizado nos autos é nulo por ser assinado por um só perito não foi formulada nas razões de apelação interposta contra a condenação firmada pelo tribunal do júri. Sucede que, no processo penal, só a apelação interposta contra a sentença do juízo singular tem efeito devolutivo amplo. Assim, nos processos de competência do tribunal do júri, não há falar em aplicar a orientação do STJ de que é possível conhecer de matéria não ventilada nas razões de apelação criminal, pois isso redundaria na vedada supressão de instância, daí a razão de o STF editar sua Súm. n. 713. Precedentes citados: HC 121.365-RJ, DJe 17/12/2010; HC 132.870-RJ, DJe 2/8/2010, e HC 93.128-RJ, DJe 15/3/2010. AgRg no HC 162.481-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 31/5/2011.

POSSE. ARMA. USO PERMITIDO. NUMERAÇÃO RASPADA.

A impetração busca reconhecer a atipicidade da conduta de posse de arma de fogo, visto entender incidir o período de *abolitio criminis temporalis* advindo da prorrogação da entrega espontânea de armas até 31/12/2008 (*vide* arts. 30, 31 e 32 da Lei n. 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento). Nesse contexto, vê-se que a doutrina e a jurisprudência do STJ, debruçadas sobre o Estatuto e as Leis n. 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, fixaram o entendimento de que se considera atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo, seja ela de uso permitido ou restrito, perpetrada entre 23/12/2003 e 23/10/2005, em razão da *abolitio criminis temporalis* ou *vacatio legis* indireta que exsurge da redação do referido art. 30 do Estatuto. É certo, também, que a prorrogação do prazo de entrega do armamento até 31/12/2008 preconizada pela MP n. 417/2008 (convertida na Lei n. 11.706/2008), que, assim, alterou o período da *vacatio legis* indireta, só incide em casos de arma de fogo de uso permitido, dada a necessária apresentação do respectivo registro exigida também pela nova redação do citado art. 30 do Estatuto. No caso, cuida-se de conduta apurada em 20/11/2006 de porte de arma de fogo de uso permitido (revólver calibre .32) mas com a numeração suprimida, a qual a jurisprudência do STJ equipara à arma de fogo de uso restrito. Portanto, na hipótese, não há falar em atipicidade da conduta porque esta não se encontra abarcada pela referida *vacatio legis* indireta. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos Ministros da Turma, visto que o Min. Gilson Dipp (vencido), ao ressaltar conhecer a orientação traçada pelos precedentes do STJ, dela divergiu, pois, a seu ver, ela, ao cabo, entende que a equiparação das condutas previstas no parágrafo único do art. 16 do Estatuto pela pena prevista em seu *caput* as iguala às condutas lá descritas, ou seja, às armas de uso proibido ou restrito. Contudo, aduziu que essa equiparação (*quoad poenam*) não transmuta a natureza das condutas, pois se cuida de recurso do legislador destinado a aplicar a mesma pena para

crimes que vislumbra semelhantes ou de mesma espécie. Assim, firmou que o porte da arma com a numeração raspada somente sujeita o agente à pena do art. 16 do Estatuto, mas não a transforma em arma de uso restrito, que possui características legais próprias. Anotou, por último, que essa equiparação vem agravar a situação do paciente, o que não se justifica no sistema constitucional e legal penal. Daí conceder a ordem para trancar a ação penal por falta de justa causa (atipicidade da conduta) decorrente da referida *abolitio criminis temporalis*, no que foi acompanhado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Precedentes citados: HC 64.032-SP, DJe 12/8/2008; RHC 21.271-DF, DJ 10/9/2007; HC 137.838-SP, DJe 2/8/2010, e HC 124.454-PR, DJe 3/8/2009. HC 189.571-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 31/5/2011.

TRABALHO EXTRAMUROS. REGIÃO. CRIME ORGANIZADO.

Constatou-se que a sociedade empresária em que o paciente apenado pretendia realizar trabalho extramuros (art. 35, § 2º, do CP) situa-se em região tomada pelo crime organizado a ponto de impedir a fiscalização do cumprimento do benefício pelos fiscais da vara de execuções penais. Assim, mostra-se irrepreensível a cassação da decisão concessiva da benesse determinada pelo TJ; pois, apesar de o paciente apresentar mérito carcerário, o trabalho extramuros em tal localidade poderia servir de estímulo à delinquência e até de meio à burla da execução da pena, o que desvirtuaria sobremaneira a própria finalidade do instituto do trabalho extramuros, qual seja, de contribuir para a reinserção social do apenado. HC 165.081-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 31/5/2011.

PRESCRIÇÃO. ADITAMENTO. DENÚNCIA.

O aditamento da denúncia (nova capitulação sem descrição de fato novo) não torna nula a primeva exordial acusatória. Assim, mantém-se o recebimento da denúncia como marco da interrupção do prazo prescricional. HC 188.471-ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 31/5/2011.

CRIMES. SFN. GESTÃO FRAUDULENTA.

In casu, os recorrentes e outros foram condenados pelos crimes previstos nos arts. 4º, *caput*, 5º, *caput* , e 7º, III, c/c o art. 25 da Lei n. 7.492/1986 em concurso material. Contra essa sentença, foi interposta apelação, provida parcialmente em relação aos recorrentes para absolvê-los quanto ao crime do art. 5º e redimensionar as penas quanto às demais imputações. Nesta instância especial, consoante os autos, entendeu-se que os recorrentes, na qualidade de diretores e administradores da sociedade

empresária que administravam, no período de janeiro de 1994 a dezembro de 1995, geriram fraudulentamente a instituição, provocando a insolvência e a consequente liquidação extrajudicial e, ainda, enormes prejuízos não só ao Sistema Financeiro Nacional (SFN) como também a milhões de investidores que adquiriram os títulos de capitalização denominados "Papatudo", emitidos pela referida sociedade empresária. Ressaltou-se que a inicial descreve, de forma satisfatória, a conduta delituosa dos acusados, relatando os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Desse modo, deve ser tida por apta a denúncia, reservando-se para a instrução criminal o detalhamento mais preciso das condutas dos réus, ora recorrentes, e a comprovação dos fatos a eles imputados, a fim de permitir a correta e equânime aplicação da lei penal. Observou-se que este Superior Tribunal, na linha do entendimento do STF, tem decidido que, nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, tal como verificado na hipótese. Quanto ao segundo recorrente, contudo, consignou-se que não poderia a sentença utilizar um mesmo fato consistente nos prejuízos causados pela conduta delituosa para considerar desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do crime, em indevido *bis in idem*. Igualmente, era vedado ao tribunal *a quo* valorar negativamente circunstância, a culpabilidade, em recurso exclusivo da defesa; em assim procedendo, houve *reformatio in pejus*. Em relação ao primeiro recorrente, registrou-se que não há como aplicar, na espécie, a atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que ele negou a autoria delitiva e, no exame da culpabilidade do agente e das circunstâncias do crime, verificou-se que os elementos concretos foram detidamente analisados pelo tribunal *a quo*, para demonstrar por que sua conduta se reveste de especial reprovabilidade. Assim, ficou consignado, no acórdão, que os ilícitos foram perpetrados sob a orientação do primeiro recorrente, que engendrou complexo esquema para gerir e desviar recursos e emitir títulos sem lastro por longo lapso temporal. Além disso, ele foi o maior beneficiário da empreitada. Quanto ao recurso do MP, assentou-se ir de encontro ao óbice contido na Súm. n. 7-STJ o pedido de condenação pelo crime do art. 5º, caput, da Lei n. 7.492/1986, relativo à apropriação ou desvio de dinheiro, título, valor ou outro bem, pois o tribunal de origem fundamentou a absolvição também no fato de que o desvio de valores para sociedades empresárias controladas pelo primeiro recorrente constitui a própria gestão fraudulenta e se identifica plenamente com o conceito jurídico definido no art. 4º, *caput*, da mesma lei. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso do MP e, por maioria, conheceu do recurso do segundo recorrente e deu a ele parcial provimento, bem como negou provimento ao recurso do primeiro recorrente. REsp 946.653-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/6/2011.

SEXTA TURMA

FALTA GRAVE. POSSE. COMPONENTE. CELULAR.

O paciente foi surpreendido, em 25/10/2008, na posse de componente de aparelho de telefonia celular que, segundo o impetrante, seria uma placa. A Turma negou a ordem ao entender que, com o advento da Lei n. 11.466/2007, que incluiu o inciso VII ao art. 50 da Lei de Execução Penal, a referida conduta passou a ser considerada típica após 28/3/2007, data de sua entrada em vigor. Após tal data, este Superior Tribunal firmou o entendimento de que não só a posse do aparelho de telefonia celular como também o de acessório essencial a seu funcionamento ensejam o reconhecimento de falta grave. Precedentes citados do STF: HC 99.896-RS, DJe 1º/2/2011; RHC 106.481-MS, DJe 3/3/2011; do STJ: HC 154.356-SP, DJe 18/10/2010; HC 139.789-SP, DJe 3/11/2009, e HC 133.986-RS, DJe 21/6/2010. HC 188.072-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.

FALSIFICAÇÃO. DOCUMENTOS. USO.

No caso, o paciente fora condenado pela prática de três crimes, dois de falsificação de documentos e um de uso de documento falso. Isso porque teria falsificado duas certidões de casamento, uma que fora utilizada por ele próprio para obtenção do passaporte e outra utilizada pelo corréu para o mesmo fim. Assim, apenas a condenação relativa a um dos três crimes deve ser afastada. Somente com relação à falsificação e utilização do mesmo documento pelo paciente pode incidir o princípio da consunção. Como a falsificação e o respectivo uso se encontram teleologicamente ligados, em respeito ao princípio mencionado, tem-se um único delito. Quanto ao delito de falsificação da outra certidão de casamento, é inviável tal proceder, uma vez que foi utilizado pelo corréu, pois o *bis in idem* somente é reconhecido quando o mesmo agente falsifica e usa o documento. Precedentes citados: HC 107.103-GO , DJe 8/11/2010; HC 146.521-SP, DJe 7/6/2010, e CC 107.100-RJ, DJe 1º/6/2010. HC 150.242-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. SURSIS PROCESSUAL. MULTA.

Conforme a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal, o critério do legislador para definir a competência dos juizados especiais criminais é o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada. No caso, a pena máxima abstrata prevista para o crime descrito no art. 7º, II, da Lei n. 8.137/1990 é de cinco anos, logo não há constrangimento ilegal na conduta do juiz da vara criminal de declarar-se competente para o feito. O referido artigo comina sanção mínima superior a

um ano de pena privativa de liberdade ou, alternativamente, multa. Assim, se a Lei n. 9.099/1995 autoriza o *sursis* processual nos casos em que haja cominação de pena privativa de liberdade, mesmo que restrinja sua aplicação aos crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, é de rigor admitir tal benefício quando o legislador preveja ao delito pena alternativa de multa; pois, nesses casos, independente da pena privativa de liberdade abstratamente prevista, não se trata de delito de alta reprovabilidade, não sendo aqueles que, necessariamente, devam ser punidos com pena de prisão. Destarte, como salientado pelo impetrante, a pena de multa é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade. Logo, o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo do paciente, além de ser plenamente cabível, é providência consentânea com os institutos trazidos pela Lei n. 9.099/1995. Precedentes citados: HC 34.422-BA, DJ 10/12/2007; HC 109.980-SP, DJe 2/3/2009; RHC 27.068-SP, DJe 27/9/2010, e REsp 968.766-SC, DJe 28/9/2009. HC 125.850-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.

ALEGAÇÕES FINAIS. DESENTRANHAMENTO. NULIDADE ABSOLUTA.

O juiz determinou o desentranhamento das alegações finais apresentadas intempestivamente pela defesa, sentenciou o paciente como incurso nas sanções do art. 316 do CP e o condenou à pena de dois anos de reclusão a ser cumprida em regime aberto, bem como ao pagamento de dez dias-multa. O tribunal reformou a sentença e o condenou com base no art. 158, § 1º, do CP. Daí houve recurso para este Superior Tribunal, que entendeu ser a falta de alegações finais causa de nulidade absoluta, uma vez que, em observância ao devido processo legal, é necessário o pronunciamento da defesa técnica sobre a prova produzida. Se o defensor de confiança do réu não apresentar a referida peça processual, incumbe ao juiz nomear um substituto, mesmo que provisoriamente ou só para o ato, tendo inteira aplicação o art. 265 do CPP. A extemporaneidade da apresentação das imprescindíveis alegações finais defensivas constitui mera irregularidade que não obsta, evidentemente, a cognição a bem do devido processo legal. Precedentes citados: RHC 9.596-PB, DJ 21/8/2000, e HC 9336-SP, DJ 16/8/1999. HC 126.301-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.

SINDICÂNCIA. FALTA GRAVE. OITIVA. AUSÊNCIA. ADVOGADOS. NULIDADE.

Foi instaurada sindicância para apuração do cometimento de falta grave imputada ao paciente em sede de execução penal; ao final reconheceu-se o cometimento da falta grave (posse de aparelho celular dentro do presídio), contudo sem a presença do defensor quando da oitiva do acusado. A Turma entendeu não aplicável a Súmula vinculante n. 5 do STF, pois os precedentes que a embasam estão vinculados ao Direito Administrativo. Não se está a tratar de um mero procedimento administrativo disciplinar em que um sujeito sobre o qual recai a suspeita de uma falta pode, investido

de plenos poderes, exercer seus direitos e prerrogativas e demonstrar sua inocência. Diante das condições a que submetidos os detentos, qualquer tentativa de equiparação com os sujeitos que, do lado de cá das grades, podem, *per si*, fazer valer a dignidade da pessoa humana, soa descontextualizado. Daí a Turma concedeu a ordem para, cassando o acórdão atacado, anular a sindicância. HC 193.321-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.

CONCURSO. PROFESSOR. EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. CREF.

É legal a exigência feita no edital do concurso público para professor de educação física (ensino médio e fundamental) de que o candidato comprove a inscrição no respectivo Conselho Regional de Educação Física (CREF) quando do ato de sua admissão naquele cargo (art. 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998). Precedente citado: REsp 783.417-RJ, DJe 29/3/2010. RMS 26.316-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/6/2011 (ver Informativo n. 425).

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. RECEPTAÇÃO. CELULAR.

A Turma aplicou o princípio da insignificância na hipótese de receptação de um celular avaliado em R$ 55,00, mas adquirido pelo paciente por R$ 10,00. Ressalvou seu entendimento a Min. Maria Thereza de Assis Moura. Precedentes citados do STF: HC 91.920-RS, DJe 12/3/2010; HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 142.586-SP, DJe 1º/7/2010, e HC 153.757-MG, DJe 3/5/2010. HC 191.067-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 2/6/2011.

HC. BUSCA. APREENSÃO. BENS. RAZOABILIDADE.

A ordem de busca e apreensão empreendida na hipótese foi determinada em procedimento administrativo instaurado para apurar a prática de diversos ilícitos (lavagem de dinheiro e crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro). Assim, não se sustenta a alegada violação do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.613/1998, pois o juízo não está adstrito a determinar a constrição com lastro apenas na referida lei se ela só trata de um dos vários delitos em apuração. Dessarte, o juízo não se sujeita ao prazo nela previsto para o levantamento da medida (120 dias). Contudo, apesar da legalidade da busca e apreensão, pesa o fato de que a denúncia em desfavor dos representantes da sociedade empresária investigada só ocorreu após sete anos da efetivação do bloqueio de bens, sem que haja qualquer previsão de término do processo, quando é consabido que a retenção de bens pelo juízo deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que, com certeza, foram

aviltados no caso. Daí a concessão de *habeas corpus* de ofício, para que sejam liberados os bens apreendidos após a nomeação de seu proprietário como legítimo depositário, o que assegura eventual pena de perdimento. Anote-se, por fim, que o STJ admite o cabimento do *habeas corpus* para a discussão da legalidade de medida assecuratória, pois é possível que venha a restringir o direito de ir e vir do paciente. Precedentes citados: RMS 21.453-DF, DJ 4/6/2007; HC 80.632-SP, DJ 18/2/2008, e REsp 1.079.633-SC, DJe 30/11/2009. REsp 865.163-CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/6/2011.

NULIDADE. ANTECIPAÇÃO. PROVA. PRECLUSÃO.

A paciente e outras três pessoas foram denunciadas pela prática de roubo circunstanciado e extorsão mediante sequestro seguida de morte. Na ocasião do recebimento da denúncia, foi decretada a prisão preventiva de todos os acusados. Após a frustração de todas as tentativas de sua citação pessoal e editalícia, o juízo determinou a produção antecipada da prova testemunhal com fundamento na gravidade do fato, na possibilidade de esquecimento do ocorrido pelas testemunhas, além de invocar, para tanto, o princípio da economia processual. Depois de ouvidas as testemunhas de acusação, o mandado de prisão da paciente acabou por ser cumprido, o que determinou a retomada do andamento processual mediante seu interrogatório, que contou com a presença de seu advogado constituído. Esse causídico arrolou testemunhas e requereu perícia e diligência, todas acolhidas pelo juízo, além de reiterar, por três vezes, a ultimação dessas providências. Já quando finda a instrução, a defesa, intimada para manifestar-se sobre a fase prevista no revogado art. 499 do CPP, afirmou não haver mais provas a produzir além das indicadas na fase das alegações finais. Por sua vez, a sentença condenou-a a 28 anos de reclusão, o que foi diminuído para nove anos e quatro meses com o julgamento da apelação. Agora, no *habeas corpus*, pretende, com lastro em precedentes do STJ, que seja decretada a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a produção antecipada da prova. É certo que ainda se mantém hígida a Súm. n. 455-STJ, mas o caso dos autos é peculiar a ponto de exigir a aplicação do princípio da preclusão e o brocardo *pas de nulitté sans grief*: a defesa nada disse sobre a nulidade nas diversas vezes em que pôde interferir na produção da prova, mas insistiu sim na feitura de perícia e diligência, o que denota não haver desrespeito ao princípio da ampla defesa, visto que até pôde postular a repetição da prova produzida antecipadamente. Desse modo, se não agiu assim, é porque não tinha interesse, não se podendo falar em prejuízo, o que revela a preclusão. Gize-se que a paciente não desconhecia a instauração da ação penal, tanto que constituiu advogado tão logo decretada sua prisão, daí ser pertinente destacar que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza. Por último, saliente-se que eram comuns a todos os réus as testemunhas de acusação e, assim, a imediata realização da audiência de instrução é condizente com o princípio da economia processual, quanto mais se aberta a possibilidade de reinquirição das testemunhas na presença da paciente. Precedentes citados: HC 113.733-SP, DJe 6/12/2010; RHC 3.503-SP, DJ 18/4/1994; HC 140.361-SP, DJe 16/11/2010; HC 154.945-RJ, DJe 18/10/2010; HC 132.254-SP, DJe 21/6/2010, e HC 141.695-MS, DJe 7/12/2009. HC 172.970-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/6/2011.